

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **ESPERANZA DE JESÚS VILLEGAS ARROYAVE** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), tramitado bajo el radicado único nacional No. **05001-31-05-012-2018-00441-01**.

AUTO

De conformidad con la sustitución de poder allegada junto con los alegatos de conclusión por parte de la UNIÓN TEMPORAL FUERZA LEGAL TÉCNICA., conformada por la sociedad WISS CONSULTORÍA JURÍDICA S.A.S, representada legalmente por la señora GLORIA JANET GIRALDO ECHEVERRI y GIRALDO HERRERA ABOGADOS S.A.S., representada legalmente por la señora ISABEL CRISTINA GONZALEZ RESTREPO, quienes represan judicialmente los intereses de Colpensiones en este proceso, sustituyendo está ultima el poder al abogado CARLOS HUGO LEÓN SUÁREZ, portador de la T.P. 130125 del C. S. de la Judicatura, a quien se le reconoce personería para que represente a Colpensiones en este proceso como apoderado sustituto.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto, y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos.

1. ANTECEDENTES:

A través de la presente acción, la demandante pretende se declare que le asiste derecho a la sustitución pensional derivada del fallecimiento de su cónyuge Ezequiel de Jesús Ruiz Baena, y que, como consecuencia de ello, se condene a

COLPENSIONES a reconocerle y pagarle la referida sustitución de manera retroactiva, con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, expone la demandante que se encontraba casada con el señor Ezequiel por los ritos católicos desde el 7 de enero de 1960 conviviendo siempre juntos hasta el momento del deceso de su esposo, acaecimiento que se dio el 21 de diciembre de 2017.

Que su cónyuge Ezequiel en vida fue pensionado por Colpensiones mediante resolución No.105.364, otorgándose la pensión de vejez en cuantía de \$515.000; que una vez fallece procedió a reclamar la sustitución pensional , prestación que le fue negada mediante resolución No.98355 de 2018, con el argumento de que una vez revisado el aplicativo de bono pensional del Ministerio de Hacienda se estableció que el señor Ezequiel de Jesús devengaba una pensión por parte de Cajanal, por lo que se le solicitó que aportara la resolución, la cual fue enviada el 30 de mayo de 2018, sin que Colpensiones le haya dado una respuesta de fondo.

Finaliza contando que mediante resolución No. RDP015644 del 30 de abril de 2018, la UGPP le otorgo la sustitución pensional por el deceso de su cónyuge pensionado.

Que su cónyuge falleció el 21 de diciembre de 2017,

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de primera instancia despachó de manera favorable las pretensiones de la demanda, declarando que la señora Esperanza de Jesús Villegas Arroyave tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional generada con ocasión del fallecimiento de su cónyuge, el señor Ezequiel de Jesús, en consecuencial, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante el retroactivo pensional generado por concepto de sustitución pensional, causado desde el 22 de diciembre de 2017 y el 28 de febrero de 2023 por un valor de \$64.080.933. Acto seguido, CONDENÓ a COLPENSIONES a partir del 1° de marzo del año 2023, a continuar reconociendo la mesada pensional en cuantía de \$1.160.000, equivalente al 100% de la mesada pensional, sin perjuicio de los aumentos legales a futuro decretados por el Gobierno.

Autorizó a COLPENSIONES a descontar del retroactivo ordenado, lo correspondiente a los aportes con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Y condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar en favor de la actora los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 22 de abril de 2018 y hasta que se haga el pago efectivo de la obligación

Declaro no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES y costas procesales a cargo de Colpensiones.

Para sustentar su decisión, la *a quo* adujo que, en este caso lo que se da es una sustitución de pensional por lo que el motivo de controversia es el tema de la convivencia, la cual quedó acreditada con la prueba documental y testimonial recabada en el proceso, se lograba acreditar la calidad de cónyuge de la demandante, quien logró demostrar un tiempo de convivencia muy superior al requerido en la norma para ser beneficiaria de este derecho.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión la apoderada de la entidad accionada recurre la decisión, manifestando que la norma aplicable para el caso de la pensión de sobreviviente es la vigente al momento del deceso del causante, debiéndose aplicar la Ley 797 de 2003, ya que el causante falleció el 21 de diciembre de 2017, norma que destaca la acreditación de varios requisitos para acceder a la prestación, siendo que el causante sea pensionado o afiliado, debió de haber estado casado o tener unión marital ininterrumpida por espacio de 5 años anteriores a su deceso, citando la sentencia SU 149 de 2021.

Así que, respecto del de la actora se tiene que el causante era pensionado, sin embargo, la demandante no acreditó el cumplimiento del requisito de convivencia, pues tanto de la prueba documental, como testimonial y el interrogatorio de parte se desprende que no se acreditó de forma fehaciente los extremos de temporalidad que acredite una clara convivencia entre los señores Ezequiel y Esperanza durante los últimos 5 años de vida del causante, pues nótese como efectivamente quedó demostrado que existió una separación de esta pareja, pues la testigo Ruth en su declaración indicó que el señor Ezequiel estaba hospitalizado al momento de fallecer y lo cuidó Wilmar su hijo; contando que cuando dejaba de estar hospitalizado estaba

internado en un hogar geriátrico, es decir, que la demandante no perduro por el término legal, esto es 5 años con antelación del deceso del causante, por lo que no se acredita una relación con la intención de formar una comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real y efectiva con antelación a la muerte del pensionado.

Así las cosas, se tiene que no se probó por parte de la demandante ser beneficiaria de la pensión por no acreditado los 5 años de convivencia con antelación del deceso del pensionado.

Finaliza, diciendo que en caso de no acogerse sus argumentos frente la pretensión principal, se absuelva a su representada del pago de los intereses moratorios, indicando que de las multiplex interpretaciones del artículo 141 de la ley 100 de 1993, en su teología se extrae que esto fue aminorar las consecuencias por el pago tardío de las mesadas, por lo que resulta pertinente señalar que no se causan siempre por la mora, sino que se debe analizarse el por qué se dio el retardo, ya sea por aplicación de la norma o cambio jurisprudencial. Citando al respecto la sentencia SL 704 de 2013.

Así las cosas, en el caso de autos tenemos que al momento de estudiar la pretensión por parte de su representada dio cumplimiento de la norma por no aplicarse en su momento los requisitos exigidos, por lo que no se trata de una negativa caprichosa, por lo que solicita que se revoque la sentencia, y de reconocer la sustitución pensional, se absuelva a su representada del pago de los intereses moratorios.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, el apoderado judicial de COLPENSIONES, allegó escritos de alegaciones, anotando resumidamente que de la prueba testimonial allegada al plenario, se puede concluir que la demandante y causante, no convivieron durante los últimos 5 años de vida del pensionado.

Está probado que existió una separación entre demandante y causante, cuando estuvo hospitalizado siempre estuvo al cuidado su hijo y no su cónyuge, y estuvo

internado en ungeriátrico por espacio de casi seis años lo que prueba que no existió una real y efectiva convivencia, debiéndose por ley, haber acreditado convivencia por espacio de los últimos cinco años de vida, anteriores al fallecimiento del pensionado o afiliado, como lo ha manifestado de manera pacífica la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

De otro lado, no se puede pasar por alto, que, Validado el expediente pensional, se encontró que el 31 de mayo de 2018, se allegó copia de la Resolución No. 30410 del 30 de junio de 2006, expedida por Cajanal en la que se reconoce pensión de jubilación a favor del señor RUIZ BAENA EZEQUIEL DE JESÚS, con tiempos públicos laborados en el MINISTERIO DE EDUCACIÓN desde el año 1984 al 11 de mayo de 2005, y que el último cargo desempeñado corresponde a CELADOR.

Mediante Resolución No. 105364 del 13 de septiembre de 2010, el Instituto de Seguros Sociales reconoció Pensión de vejez a favor del señor RUIZ BAENA EZEQUIEL DE JESÚS, con 1,004 semanas cotizadas al ISS hoy Colpensiones.

El artículo 128 de la Constitución Nacional estipula: “(...) Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”

La Ley 549 de 1999 en su artículo 17 estipuló: Artículo 17 Bonos Pensionales: “(...) Sin perjuicio de los requisitos para acceder a la pensión en el régimen de transición, todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados al ISS serán utilizados para financiar la pensión. Cuando algún tiempo no se incluya para el reconocimiento de la pensión y por ello no se incluya en el cálculo del bono pensional o no proceda la expedición de bono, se entregará a quien reconozca la pensión, por parte de la entidad que recibió las cotizaciones o aquella en la cual presto servicios sin aportes, el valor equivalente a las cotizaciones para pensión de vejez que efectuó o hubiere efectuado al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte del ISS, actualizados con el DTF pensional. (...)”

Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta la información reflejada la página de Bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público debido a la marcación pensional, no es posible acceder a la solicitud de sustitución Pensional, teniendo en cuenta que el causante se encontraba gozando de una pensión de jubilación reconocida por CAJANAL, por lo cual jurídicamente no procede un reconocimiento simultáneo de otra prestación a cargo del tesoro público ya que es legalmente incompatible.

La norma es clara al establecer mediante su artículo 2 del Decreto 2527 de 2000, en concordancia con el artículo 17 de la Ley 549 de 1999, se estableció que todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados al ISS deben ser utilizados para financiar la pensión.

De acuerdo a los anteriores preceptos, cuando algún tiempo no se tome en cuenta para el reconocimiento de la pensión, la caja, fondo o entidad pública que deba hacer el reconocimiento de la pensión, debe solicitar a las administradoras o entidades de los tiempos cotizados o servidos que no se tienen en cuenta para el reconocimiento de la pensión, el traslado del valor de las cotizaciones para la pensión de vejez y de la información que posea(n) sobre el trabajador, incluyendo su historial laboral.

En concordancia con lo expuesto, los tiempos cotizados al Institutos de Seguros Sociales- ISS, no pueden servir como fundamento para el reconocimiento de una PENSIÓN DE VEJEZ NI SUSTITUCIÓN PENSIONAL, ya que los aportes efectuados deben ser utilizados para la financiación de la pensión de la que ya goza el solicitante y existe incompatibilidad entre tales prestaciones.

Las costas procesales también deben ser objeto de reparo, en tanto resultan desproporcionadas, las mismas que no pueden superar los \$3.200.000, teniendo en cuenta el desgaste de las partes, el cual fue mínimo, en especial para la parte actora quien solo se limitó a presentar la demanda y asistir a dos audiencias, encontrando un fallo favorable a sus intereses, sin ningún tipo de cortapisa, ni siquiera tuvo que presentar recursos.

5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:

El problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe a establecer en primer lugar, si es viable decidir en ese proceso, sobre la legalidad del acto administrativo mediante el cual el ISS hoy COLPENSIONES, le otorgó la pensión de vejez al causante, que pretende la actora le sea sustituida. De ser negativa la respuesta al cuestionamiento anterior, se verificará si la demandante probó cumplir con los requisitos legales para tener derecho a la sustitución pensional deprecada, y en caso afirmativo si resulta procedente imponer condena en contra de la demandada por concepto de intereses moratorios.

Tramitado el proceso en legal forma, y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la apelación y consulta de la sentencia, conforme a lo dispuesto en los Art. 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

Teniendo en cuenta que la presente decisión por haber resultada adversa a Colpensiones, se conoce en el grado jurisdiccional de consulta, sea lo primero indicar, que si bien sustenta la entidad accionada que existe ilegalidad en la pensión de vejez reconocida por el ISS al causante e incompatibilidad con la pensión de jubilación otorgada a este por CAJANAL hoy UGPP¹, este no es el trámite judicial para debatir esta inconformidad, pues ello solo habría sido posible si COLPENSIONES, hubiera formulado demanda de reconvención, en contra de la demandante para que se resolviera sobre este aspecto, por lo que se solo se decidirá sobre el derecho que tenga la demandante a la sustitución pensional, sin perjuicio que el tema de la legalidad del acto administrativo mediante el cual el ISS hoy COLPENSIONES, le otorgó la pensión de vejez al causante pueda ser cuestionado en otro proceso judicial.

En razón a lo anterior, no se decidirá sobre ninguno de los argumentos esbozados por COLPENSIONES, para cuestionar la legalidad de la pensión de vejez otorgada al causante o de su compatibilidad o no con la pensión de jubilación que también gozaba de parte de CAJANAL.

¹ **Resolución No.304010 del 30 de junio de 2006**, otorgó la **pensión de vejez** al señor Ezequiel de Jesús Ruiz Baena a partir del 12 de mayo de 2005, en cuantía de \$411.408 (folios 61 a 65 archivo digital 25.Respuestaoficio);

Ahora bien, respecto de la sustitución pensional pretendida, como quiera que el pensionado falleció el **21 de diciembre de 2017**, como se prueba con el registro civil de defunción obrante a folio 13 del archivo 01ExpedienteDigitalizado, las normas legales a aplicar para definir el derecho que tenga o no la posible beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, es la vigente para la fecha del deceso del causante, es decir, el art. 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, norma esta última, que dispone en el literal a), que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, y que en caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Al respecto se debe poner de presente que desde el año 2011, la Sala de Casación Laboral (en adelante SCL) de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia 40055 del 29 de noviembre de 2011, M.P. Dr. GUSTAVO JOSÉ GENEKO MENDOZA, posición que ha sido ratificada en posteriores sentencias, al interpretar el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, ha precisado que los 5 años de convivencia cuando se trate de esposos, es decir, de personas que contrajeron matrimonio, para hacerse acreedor a la pensión de sobrevivientes, **no debe haber ocurrido necesariamente en los últimos cinco (5) años, sino en cualquier tiempo siempre que sea continua durante 5 años.**

De otra parte, si bien sobre el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes al cónyuge que haya convido 5 años en cualquier tiempo, sin convivencia en los últimos 5 años anteriores al deceso del causante, en algunas sentencias dicha Sala había expresado que además del vínculo matrimonial vigente y la separación de hecho se requería que con posterioridad a la separación haya continuado un vínculo actuante entre los cónyuges, consistente en relación de afecto, solidaridad y ayuda mutua, que denote que los lazos familiares siguieron vigentes y actuantes, lo cierto es que en la sentencia SL 5169-2019 la SCL de la CSJ dio claridad al asunto al señalar lo siguiente:

“Por ello, es totalmente desafortunado entender que el derecho no ampare a la cónyuge separada de hecho que concluyó su relación de convivencia de tal forma, que no tiene en su perspectiva continuar manteniendo lazos de afecto con su esposo.

De hecho, aun cuando el artículo 176 del Código Civil establece obligaciones a los cónyuges, entre aquellas no están las de mantener los «lazos afectivos», la «comunicación solidaria» y los «lazos familiares» hasta el momento del fallecimiento de uno de ellos.

Precisamente, la no existencia de lazos de afecto frente a una persona con la que convivió, pero que por alguna circunstancia ya no forma parte de su vida, no puede convertirse en una causal para negar un derecho, máxime cuando la ley a cuya interpretación se apela para tal desconocimiento, no contempla ese requisito. Incluso si estableciera como exigencia tal paradigma decimonónico, que sería absolutamente contrario a los principios de igualdad y de equidad de género que establece nuestro ordenamiento constitucional, se haría más imperiosa la necesidad de su adecuación judicial a través de la interpretación para ampliar las categorías de protección a aquellas situaciones que no contempla la norma.

Así las cosas, a juicio de la Sala, el Tribunal restringió la norma analizada al concluir que la demandante no acreditó que para el momento de la muerte del causante existía algún tipo de «vínculo afectivo», «comunicación solidaria» y «ayuda mutua» que permita considerar que los «lazos familiares siguieron vigentes», luego de la separación de hecho, en razón a que tal requisito no lo contempla la disposición en referencia.

Por tanto, el *ad quem* incurrió en el error que se le endilga, pues el correcto alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 corresponde a que el consorte con vínculo conyugal vigente, aun separado de hecho, puede reclamar válidamente una pensión de sobrevivientes siempre que haya convivido por lo menos 5 años en cualquier época con el causante afiliado o pensionado, tal como lo ha reiterado esta Sala en múltiples fallos, entre otras, en las sentencias CSJ SL 41637, 24 en. 2012, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019.”

En el mismo sentido, en sentencia SL 359-2021, indicó la alta Corporación lo siguiente:

“Al respecto, esta Sala ha señalado que la demostración de los lazos familiares y afectivos, en el caso de la cónyuge con vínculo matrimonial vigente y separado de hecho del causante, no es una exigencia prevista en el inciso 3.º del literal b). Lo anterior, en la medida que el texto de tal disposición establece que, en ese evento, la consorte tiene derecho a una cuota parte de la pensión de sobrevivientes, proporcional al tiempo convivido con el afiliado fallecido.

En efecto, esta Corporación tiene adoctrinado que «la convivencia de la consorte con vínculo marital vigente y separación de hecho con el pensionado (...) en un periodo de 5 años», puede ser acreditado «en cualquier tiempo». Ello, en aras de cumplir la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aportó a la construcción del beneficio pensional del *de cujus*, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social (CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 41673, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019, CSJ SL4047-2019, CSJ SL4771-2020, CSJ SL3850-2020 y CSJ 2746-2020).

Por lo visto, es incorrecto sostener que la cónyuge separada de hecho no tiene la posibilidad de acceder a la pensión de sobrevivientes pese a que su vínculo matrimonial está vigente.

Acerca de dicha tesis, en sentencia CSJ SL5169-2019, esta Sala explicó que la misma corresponde al verdadero alcance e intelección del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, porque aunado a lo referido anteriormente acerca de su finalidad, *«su contenido encuadra en las realidades o situaciones sociales que regula dicho precepto, esto es, no invisibiliza las diferentes circunstancias que generalmente rodean la dejación de la vida en comunidad entre esposos»*.

En la misma providencia, la Corte señaló que lo anterior obedece a que: (i) comúnmente, la separación de hecho ocurre por problemas estructurales en las relaciones matrimoniales, que a la larga generan el distanciamiento de los consortes; (ii) tales situaciones son imprevisibles por el legislador; (iii) y, por tanto, el rol del juez consiste en interpretar la norma conforme las particularidades de cada caso, es decir, darle el alcance que corresponda según cada situación que no pudo anticiparse en la ley. Conforme ello, anotó que incluso el artículo 176 del Código Civil, no establece dentro de las obligaciones a los cónyuges, las de mantener los lazos afectivos o familiares hasta el momento del fallecimiento de uno de ellos.

En ese orden de ideas, la ruptura de las relaciones afectivas con una persona con la que se convivió por virtud del matrimonio no es óbice para acceder a la pensión de sobreviviente, más si se tiene en cuenta, que la norma acusada no dispone tal exigencia.

Así las cosas, a juicio de la Sala, el Tribunal restringió el alcance de la norma analizada al concluir que la demandante no acreditó que para el momento de la muerte del causante existía algún tipo de vínculo afectivo del cual se coligiera la permanencia de lazos familiares luego de la separación de hecho, en razón a que tal requisito no lo contempla la disposición en referencia.

Por tanto, el *ad quem* incurrió en el error que se le endilga, pues **el correcto alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, corresponde a que el consorte con vínculo conyugal vigente, aun separado de hecho, puede reclamar válidamente una pensión de sobrevivientes siempre que haya convivido por lo menos 5 años en cualquier época con el causante afiliado o pensionado, tal como lo ha reiterado esta Sala en múltiples providencias**, entre otras, en sentencias CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 41637, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019.” **(Negrilla fuera de texto)**

Dicha posición jurisprudencial ha sido reiterada por la SCL de la CSJ en las sentencias SL1707-2021, SL4321-2021 y SL 5260-2021, constituyéndose entonces una línea jurisprudencial pacífica y vigente en torno a dicha materia, la que a su vez constituye doctrina probable.

Bajo esta perspectiva jurisprudencial, procederá la Sala a determinar, si la demandante, probó haber convivido con el causante como esposos por más de 5 años.

Antes de verificar lo relativo a la convivencia de la actora con el causante, se advierte, que en este caso, se encuentra probado, y por tanto por fuera de discusión, conforme los documentos que militan folios 4 a 7 del archivo

02.expedienteAdministrativo- GRP-HPE-EV-CC-3653118-1_1, que al señor Ezequiel de Jesús, le fue reconocida una pensión de vejez por parte de del ISS hoy COLPENSIONES, según la Resolución N°105374 del 13 de septiembre de 2010, a partir del 1 de enero de 2010, en cuantía del salario mínimo legal mensual.

También se encuentra acreditado que la demandante al momento del deceso del causante, tenía con este vínculo matrimonial vigente, conforme al certificado de matrimonio que reposa a folios 18 y 19 del archivo 01ExpedienteDigitalizado, que da cuenta que la pareja contrajo nupcias el 17 de enero de 1960, sin que se registra cesación de efectos civiles del matrimonio, ni liquidación de la sociedad conyugal.

Continuando con la revisión de la prueba documental, tenemos que la demandante solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la sustitución pensional, prestación que le fue negada mediante Resolución No.98355 del 12 de abril de 2018 (02.ExpedienteAdministrativo- GRF-AAT-RP-2018_2129603-20180412073024), con el argumento de que:

“...se envió comunicación externa mediante radicado 2018_2688001 requiriendo al interesado para que aportara la resolución o certificación por parte de la UGPP de la prestación evidenciada la cual es necesaria para adoptar decisión de fondo, sin embargo, la correspondencia fue devuelta por Dirección Incompleta.

Que por tal motivo se validó la información contenida en el expediente administrativo y los aplicativos con que dispone la entidad, sin evidencia alguna sobre información adicional de contacto del afiliado.

Que ante la imposibilidad material de aportar al presente estudio administrativo los medios de prueba idóneos, procede esta Gerencia a adoptar decisión que en derecho corresponde con la documentación que actualmente obra en el expediente administrativo.

Que teniendo en cuenta que los actos administrativos al ser proferidos gozan de presunción veracidad y legitimidad, quien pretenda impugnarlos en vía administrativa deberá probar sus alegaciones. Ante la imposibilidad material de contactar al peticionario se invierte la carga probatoria de la administración hacia el administrado, con igual fundamento legal en el artículo 167, inciso 1° del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”

Que en virtud de lo expuesto, y al existir una imposibilidad para que sea aportado el documento requerido al interesado se procede a negar la solicitud incoada precisando que el solicitante podrá solicitar nuevamente la prestación para lo cual deberá aportar todos los documentos necesarios para con ello tomar la decisión que en derecho corresponda...”

Ahora bien, en el archivo 08RespuestaOficio y 09.RespuestaRequerimiento, encontramos la información correspondiente a la base de datos BDUA, de la que se lee que la señora Esperanza de Jesús Villegas aparece como beneficiaria de su cónyuge en salud desde el 01/10/2007 hasta el 20/12/2017.

De otra parte, continuando con el análisis de la prueba testimonial e interrogatorio de parte, se halla lo siguiente

La demandante **ESPERANZA DE JESÚS VILLEGAS ARROYAVE**, rindió interrogatorio de parte, el cual se encuentra grabado al minuto 7:37 de la audiencia concentrada del artículo 77 y 80 del CPLy SS, manifestando que conoció al señor Ezequiel porque era su esposo, y que convivió con él desde que se casaron en 1960 sin recordar con precisión la fecha, advirtiendo que nunca se llegaron a separar, procreando varios hijos. Contó que iniciaron su convivencia en Valparaíso y después se radicaron en Medellín, en el barrio Robledo Ferrini Kennedy. Dijo que siempre fue beneficiaria de su cónyuge en salud, y finalizó diciendo que su esposo murió de mal de Alzheimer, falleciendo en la clínica al cuidado de su hijo mayor, siendo la velación de su esposo en campos de paz.

En el proceso, también testificó **RUTH ESTELA MUÑOZ CUELLAR**, cuya declaración se encuentra grabada al minuto 15:55 de la audiencia concentrada del artículo 77 y 80 del CPL y SS, quien manifestó que conocía a la señora Esperanza de Jesús hace por ahí 36 años, ya que es la esposa de un hijo de ella. Contó que también conoció al señor Ezequiel por el mismo tiempo que conoce a la demandante, teniendo conocimiento de que esta pareja era casada, sin haberse llegado a separar durante el tiempo que los conoció, que tuvieron 5 hijos, pero ella solo conoció 4. Dijo que a Ezequiel le dio Alzheimer y llegaron muchas enfermedades, que la enfermedad de base se complicó más. Continuó contando que antes del deceso de Ezequiel estuvo hospitalizado, que era una situación reiterativa, esto es, se mejoraba le daban de alta y volvía y decaía y de nuevo lo hospitalizaban. Señaló que Willmar, el hijo mayor de la pareja fue el encargado de cuidar al padre en la enfermedad, ya que Esperanza por su avanzada edad no podía cuidarlo, sin embargo, iba y lo visitaba, pero no podía quedarse una noche, pero estaba siempre pendiente de él. Manifestó que las exequias de Ezequiel fueron en campos de paz y que a ellas asistió su esposa Esperanza. Señaló que cuando Ezequiel no estaba en la clínica hospitalizado se encontraba internado en un hospital geriátrico-psiquiátrico por ahí 5 o 6 años. Finalizó diciendo que Ezequiel era

pensionado, y que Esperanza siempre fue ama de casa, siendo beneficiaria en salud de su esposo, y sufragando los gastos del hogar su suegro Ezequiel.

Analizada la anterior prueba testimonial, encuentra esta colegiatura, que esta declaración citada es armónica, coherente, responsiva y merece absoluto mérito probatorio, ya que no se le observa parcialidad, además de que conoció de manera directa y por experiencias propia, las circunstancias del grupo familiar de la demandante, ya que era la esposa de un hijo de la citada pareja, a quien le constó de manera directa la convivencia como esposos de la demandante y el causante.

Así las cosas, valorado en su conjunto la prueba testimonial, el interrogatorio de parte y la prueba documental, encuentra esta Sala que entre el causante Ezequiel de Jesús Ruiz y la demandante Esperanza de Jesús Villegas quedó acreditada la convivencia como cónyuges por un lapso superior a 5 años, pues esta pareja como se dijo, contrajo nupcias el 15 de enero de 1960, y las testigo fue clara en decir que los conoció por espacio de 36 años, dándose cuenta de estos esposos no se llegó a separar lo que es suficiente para otorgarle a la actora la pensión deprecada.

Ahora, debe precisar que para esta Colegiatura no quedó plenamente acreditada la convivencia de la aludida pareja en los últimos 5 años de vida del causante, pues de la declaración de la señora Ruth se colige que el señor Ezequiel estuvo internando durante este lapso en una institución geriátrica, sin que esté plenamente acreditado dentro del litigio que esto haya sido en razón de la enfermedad, y que su esposa estuviese impedida para cuidar a su cónyuge en el lecho de su padecimiento, lo que lleva a concluir a esta Colegiatura que no está probada la convivencia en estos últimos años de vida, sin embargo si se acredita que convivieron por un espacio superior a 5 años exigidos por la ley en cualquier tiempo, en razón de la calidad de cónyuge que ostenta la demandante, contrario a lo expuesto por la recurrente quien argumenta que la convivencia debía de esta vigente en los 5 años anteriores al deceso del causante, situación que solo tiene cabida tratándose de compañera permanente, no siendo este el caso, **lo que nos llevará a confirmar la decisión de primera instancia**, debiéndose condenar a Colpensiones a reconocer y pagar la sustitución pensional a la demandante, al igual que el monto en que fue reconocida la prestación y el número de catorce mesadas a cancelar anualmente por Colpensiones. Igualmente, el retroactivo pensional se liquidó entre el 22 de

diciembre de 2017 y el 28 de febrero de 2023, está correctamente liquidado conforme la siguiente tabla:

Año	IPC	# mesadas	Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo (mínimo)
2017	4,09%	9 días	\$737.717	\$212.315
2018	3,18%	14	\$781.242	\$10.937.388
2019	3,80%	14	\$828.116	\$11.593.624
2020	1,61%	14	\$877.803	\$12.289.242
2021	5,62%	14	\$908.526	\$12.719.364
2022	13,12%	14	\$1.000.000	\$14.000.000
2023		2	\$1.160.000	\$2.320.000
			TOTAL	\$64.080.933

En cuanto a los argumentos expuestos por el *a quo* para declarar no probada la excepción de prescripción, encuentra la Sala igualmente acertada tal decisión y por tanto debe ser igualmente confirmada, pues si bien no se acredita la fecha de reclamación de la sustitución de la pensión por parte de la actora, la negativa se dio mediante Resolución SUB No. 98355 del 12 de abril de 2018, unificándose esta el 24 de abril de 2018 (GEN RES CO201846185) acudiendo a la jurisdicción ordinaria el 13 de julio de 2018 (folio 6 archivo 01ExpedienteDigitalizado), no transcurriendo entre una y otra reclamó el término trienal de la prescripción dispuesto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y de SS.

Ahora, en cuanto a la pretensión de intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, de la que se impuso condena a la demandada, a juicio de la Sala tales intereses no son procedentes, por cuanto no era claro en sede administrativa que la demandante tuviera derecho a la pensión de sobrevivientes en razón a que al momento de solicitar la pensión, no se logró recaudar la prueba suficiente que le permitirá a Colpensiones reconocer el derecho, pues niega la prestación por falta de aporte de una documentación, invitando a la actora a presentar nuevamente la reclamación, con la documentación completa, lo que quiere decir que fue solo en el proceso judicial una vez recaudada y valorada la prueba que se pudo establecer la convivencia por el lapso exigido por la ley de manera fehaciente, por lo que se ABSOLVERÁ de la pretensión de los intereses moratorios, revocándose este punto la sentencia de primera instancia.

En razón a la absolución de los intereses moratorios y como subsidiariamente se solicitó la INDEXACIÓN de las condenas, se hace necesario decidir sobre la pretensión de la indexación, la que es procedente, por razones de justicia y

equidad, por cuanto con esta lo que se pretende es actualizar la depreciación monetaria causada por el retardado o inoportuno pago de las mesadas pensionales, lo que es justo en una economía inflacionaria como la nuestra, por lo que las mesadas pensionales retroactivas que se condena a pagar a COLPENSIONES, deberán indexarse conforme la siguiente fórmula:

$$V.a = V.h \times \frac{I.P.C. \text{ final}}{I.P.C. \text{ inicial}}$$

En la que V.a (valor actualizado) es igual a la mesada pensional dejada de percibir por la demandante (V.h), multiplicada por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en el mes anterior al pago, por el índice inicial, vigente en el mes de causación de cada mesada.

Finalmente, se dispone que la demandante debe aportar de cada mesada pensional el porcentaje legal al Sistema de Seguridad Social en Salud, desde la fecha en que se causa el derecho a la pensión, conforme lo ha adoctrinado la sala de casación laboral de la H.C.S.J. en reiteradas sentencias.

Conforme las consideraciones, fácticas probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada, será CONFIRMADA Y REVOCADA en los términos anteriormente expuestos.

Costas en esta instancia a favor de la demandante, y a cargo de COLPENSIONES por haber sido vencida en el recurso de apelación. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1'300.000.

7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR por las razones expuestas en esta instancia, la sentencia del 2 de febrero de 2023, proferida por el JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral de primera instancia

promovido por la señora **ESPERANZA DE JESÚS VILLEGAS ARROYAVE** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, en cuanto condenó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, a la demandante.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar los intereses moratorios a la demandante, para en su lugar ABSOLVER a esta entidad de tales intereses.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a indexar las mesadas pensionales retroactivas que le deba pagar a la demandante, utilizando la formula indicada en la parte motiva del presente fallo.

CUARTO: Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1'300.000.

La anterior sentencia se notifica a las partes por EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2ef5398a4e2fd35ebb1ed36206f6c7464aeb4f1cf545ad2bb37cabaacb708306**

Documento generado en 12/03/2024 12:19:21 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>